

PENA DE MORTE: UMA QUESTÃO DE ARGUMENTOS

Marilu Pohlenz*
Anatieli Aparecida Fiabane**

RESUMO

A pena de morte é a forma de punição que atualmente tem gerado inúmeras controvérsias em discussões que atingem a sociedade em geral. Pergunta-se: é justo privar um criminoso da vida? Correntes doutrinárias, prós e contras, são encontradas facilmente, com o fim de justificar certas atividades estatais no que se refere ao fundamento do ato de extirpar (ou não) a vida de um apenado, com o condão jurídico que entendem plausíveis. Nesse sentido, buscou-se, com este trabalho, resgatar, mediante um panorama histórico, a adoção da pena de morte no mundo, analisando as proporções que esta pode acarretar em uma sociedade que impõe aos indivíduos condenados pelo Estado a pena capital. Com o trabalho objetivou-se, ainda, por meio de elementos argumentativos, contribuir para a conscientização e reflexão do cenário atual sobre a violação do maior bem jurídico tutelado: a vida humana.

Palavras-chave: Direito penal. Pena de morte. Direito à vida. Argumentação.

1 INTRODUÇÃO

Ao ser realizado um levantamento histórico evolutivo, pode-se observar que durante grande período a humanidade vivenciou situações em que a pena de morte era considerada sinônimo de justiça e, conjuntamente, uma forma de poder autoritário exercido pelo Estado. Neste bojo histórico não era assegurado ao condenado o direito de ampla defesa (conhecido nos moldes atuais), havia, sim, a subjugação da identidade humana, para ser o objeto da imposição estatal.

Em decorrência de constantes (e fartas) lutas em prol da perpetuação de ideais de *liberdade, igualdade e fraternidade* entre os homens, a humanidade começou a considerar, intelectualmente, o ser humano uma pessoa de dignidade – com direitos e garantias –, passando a acreditar nos regramentos e normas de todos os gêneros e que a atividade pública punitiva deveria ser observada quanto a impedimentos de abusos contra o homem na qualidade de ser humano e, portanto, confiando ao ente estatal a representatividade e o resguardo deste que, por seu turno, vem a ser compreendido hodiernamente como um dos mais importantes direitos fundamentais já esculpido, a saber: o direito à vida.

No entanto, quando o exercício do poder conferido ao Estado não alcança a regulamentação da segurança de seus cidadãos, tampouco o Poder Judiciário consegue aplicar as normas positivas de maneira a satisfazer os interesses inerentes às injustiças cometidas contra as vítimas e seus respectivos familiares, a sociedade, por via de consequência, deixa, paulatinamente, de acreditar no estado de justiça e passa a buscar formas alternativas de solucionar uma das questões que mais geram discussões: a violência (esta compreendida sob todas as suas variantes) desmedida que atinge o país. Embasado, então, em argumentos de cunho filosófico, científico e jurídico é que ressurgem – em uma sociedade comovida pelas atrocidades de outrora e descrente na instituição estatal –, a noção de reaplicação da *pena capital*.

O presente contexto de vetor argumentativo, portanto, é objeto de investigação neste ensaio, o qual buscará, por intermédio do método dedutivo³ de análise, possibilitar a melhor compreensão do que vem a ser a pena de morte e suas possíveis consequências caso viesse a ser reaplicada no sistema jurídico penal brasileiro.

2 PENA DE MORTE PELOS MARCOS HISTÓRICOS

Para que possa ser realizada uma averiguação mais apurada acerca do referido fenômeno punitivo, é fundamental analisar, preliminarmente, suas origens que remontam às épocas históricas, eis que somente assim poderá se

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí; Especialista em Direito Civil e Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora da Universidade do Oeste de Santa Catarina de Videira; marilupohlenz@hotmail.com

** Graduada do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina de Videira; aninha_t2@hotmail.com

ter elementos mínimos para se compreender como os sentimentos de punição e/ou castigo se expressaram nos mais diversos grupos sociais que perfaziam as comunidades, ao longo da história, a ponto de trazer à baila a discussão sobre a necessidade moral e de reflexão argumentativa humana no que refere ao fato de que a aplicação da pena de morte pudesse vir a ser extirpada de muitos ordenamentos jurídicos.

O surgimento do Direito coincide com a fixação do homem ao solo (território de moradia definitiva), especialmente quando estes começam a se relacionar uns com os outros em conflitos de interesses que emergiam naturalmente, acontecimento esse típico de uma pretensão de criação social, carecendo, por tal razão, de regulamentação desses interesses e imposição de limites às ações. Contudo, ressalte-se que não havia uma organização estatal com normas a serem seguidas, eis que tal instituto somente foi idealizado muito depois do início da civilização, fazendo com que imperasse o caos social nas comunidades e a justiça meramente privada (por meio de noções de justiça que eram executadas pelas próprias mãos de cada integrante – vítima ofendida – de uma sociedade quando não se satisfizessem seus interesses particulares). Nessa linha arcaica de pensamento, a pena nada mais significava do que a efetiva vingança, com o intuito maior de revidar a agressão sofrida e não com a preocupação de se fazer justiça, efetivamente, na concepção clássica atualmente compreendida (DUARTE, 1999).

Inserido nesse contexto histórico, o homem acaba por criar uma perspectiva de domínio sobre o conhecimento da ciência e da tecnologia, integralizando estudos e descobertas que puderam oferecer bases para a obtenção de uma vida supostamente melhor. Nesse ambiente de transformações é que surge, em seu consciente, a carência de controlar tudo que está a sua volta, quer em relação às ciências quer em relação ao próprio homem. E quando o homem, enquanto ser de essência dominadora, não consegue o controle, sente-se ameaçado, gerando, dessa forma, grandes conflitos na comunidade, na qual cada um deseja proteger o que lhe pertence, ou o que julga lhe pertencer (DUARTE, 1999).

Ponto salutar a ser evidenciado, também, diz respeito à alçada religiosa, pois neste contexto, o Direito que outrora se apresenta estritamente privado transformou-se em divino, uma vez que os grupos sociais à época começaram a crer em forças superiores, ou seja, em deuses, e que, portanto, todas as decisões ou ações humanas estavam ligadas a estes. Por consequência disso, quando um indivíduo cometia um crime ou desobedecia a uma proibição, as explicações para sua punição estavam justamente em conter a “ira dos deuses”. As leis, enquanto regramento social – consoante conhecidas hoje – não existiam; a estrutura constitucional e a legislação eram simplesmente ditadas pelos mandamentos religiosos e morais, evidenciando, uma vez mais, o enaltecimento ao apelo religioso coligado às questões jurídicas (DUARTE, 1999).

Um dos primeiros registros de lei escrita no mundo encontra-se no *Código de Hamurabi* (aproximadamente em 1700 a.C.), na qual se localiza a figura do *talião*, que, em linhas gerais, vem a ser a norma penal mais antiga que se tem conhecimento. Na atualidade, especialmente nos povos ditos civilizados, ele é símbolo de ferocidade bárbara; no entanto, na humanidade primitiva, apresentou-se como um verdadeiro e respeitado avanço, tanto no plano moral quanto no jurídico, justamente porque impôs um limite à vingança defensiva. Trata-se da primeira legislação que separou a religião do Direito, o que, uma vez mais, credita-lhe respaldo ao progresso jurídico, pontuando o Direito como algo criado pelo homem e voltado a ele mesmo, sem quaisquer intervenções divinas na sua concepção cognitiva (DUARTE, 1999).

Registro relevante para o cunho histórico em tela é o fato de que o Direito Penal hebreu (1.300 a.C.) foi categoricamente embasado no famoso *princípio do talião*, com influência direta, também, dos 10 mandamentos de Moisés, dos quais se extraía o principal tipo de pena e que comumente ocorria: a de morte, que, por seu turno, expressava variações quanto às formas de execução, quais sejam: força, cruz, serra, fogo, apedrejamento, espada, entre outras (DUARTE, 1999).

A *Lei das XII Tábuas* (450 a.C.) foi concebida por órgãos legislativos romanos competentes da época, em 500 a.C. e foi o regramento mais incisivo alusivo à proibição de penas capitais sem aprovação prévia dos “comícios centuriados”,⁴ retirando, então, dos magistrados o poder de dispor da vida de seus semelhantes. Começa, nesse ínterim, um avanço superficial – porém não menos importante – referente ao resguardo da vida humana (DUARTE, 1999).

Com a queda do Império Romano, datada como marco histórico no ano 576 d.C., o Ocidente sofreu, no campo do Direito Penal, influenciado principalmente pela Igreja Católica que, em matéria penal, tinha atuação intensa nos julgamentos do *Tribunal do Santo Ofício*,⁵ na qual infligia penas demasiadamente cruéis, baseadas apenas em superstições religiosas, ou seja, sem provas inequívocas dos crimes em comento (DUARTE, 1999).

O século XVII foi marcado pelos ideais clarividamente filosóficos de cunho humanista, que pregavam o domínio da razão, com duras críticas à intolerância religiosa e ao ataque violento à injustiça, quando não mais se admitiam castigos corporais e suplícios degradantes, inclusive em relação à pena de morte (DUARTE, 1999). Finalmente a pena perdeu seu caráter religioso, havendo o predomínio da razão nas decisões criminais. E justamente nesse norte é que se mostra relevante a transcrição dos apontamentos de Beccaria (2000, p. 15-16) a respeito: “[...] só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”.

As questões filosóficas foram fortemente tomando força nas pautas penais a ponto de influenciar diretamente a Revolução Francesa e a consagração dos princípios contidos na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, positivando a concepção de justiça e buscando a igualdade de todos os homens, em dignidade e liberdade (CATALDO NETO; DEGANI, 2010, p. 11), o que auxiliou na abolição da referida pena capital de diversos sistemas jurídicos, restando apenas uma pequena minoria que as comportam, hoje em dia, em suas previsões legislativas.

2.1 PENA CAPITAL NO SISTEMA BRASILEIRO

Destaca-se que o Brasil, sendo signatário de vários instrumentos internacionais sobre direitos humanos e constituindo-se em Estado democrático de Direito, tendo como um dos fundamentos norteadores de seu ordenamento jurídico a base principiológica da *dignidade da pessoa humana*, detém, no bojo de seu regramento legislativo e de maneira explícita, a proibição de execuções de penas compreendidas como *cruéis*⁶ dentro de todo o espaço territorial nacional, eis que reservada a observância do cunho humanitário nele previsto (CATALDO NETO; DEGANI, 2010, p. 22).

Ressalte-se, no entanto, que o Brasil já esteve no rol dos países que aplicavam a pena de morte para crimes ditos *comuns*,⁷ uma vez que, enquanto colônia de Portugal, encontrava-se também adstrito às Ordenações Portuguesas,⁸ nas quais havia expressa previsão da pena em comento. Importante marco histórico nacional, a Independência do Brasil foi proclamada no ano 1822, entretanto, a pena capital continuou a figurar na normativa pátria, agora em lei própria, dentro do Código Penal do Império de 1830 (CATALDO NETO; DEGANI, 2010, p. 22). Com a Proclamação da República, em 1889, e a promulgação do Código Penal, datado de 1890, a pena de morte foi explicitamente abolida para os crimes comuns, somente havendo permissão para a sua execução estritamente em casos de crimes militares, mais pontualmente ainda quando em tempos de guerra.

Há de se observar que tal antevisão foi mantida na atual Constituição, conforme salienta em seu artigo 5º, XLVII, “a”: “[...] não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.” Corroborando a inteligência do artigo aludido, tem-se a seguinte passagem constitucional: “[...] declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.” (D’URSO, 2013).

Deve-se considerar que a forma de aplicação do instituto da pena de morte apresenta-se melhor regulamentada e disposta pelo Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001/1969), uma vez que somente se faz passível de emprego de tal condição na esfera de atividade militar, versando sobre os crimes de traição, favorecimento do inimigo e tentativa contra a soberania do Brasil. Muito embora os delitos definidos no respectivo Código possam apenas e tão somente serem aplicados em tempos de guerra (condição *sine qua non*), todos eles prevêm penas de prisão, atribuindo a pena de morte, por fuzilamento, unicamente em casos extremos, não podendo ser utilizado com determinada “periodicidade”, já que o instituto em tela é altamente restritivo à situação que lhe comporta, *in totum* (DUARTE, 1999).

Enfatize-se que igual relevância deve ser tomada no que se refere ao fato de que sequer por *emendas constitucionais* ou por intermédio de um *plebiscito*,⁹ seria possível reinstaurar na Lei Maior uma medida inquisitória e atualmente inaceitável, como a pena de morte, que se prostra “excomungada” pela hodierna *voluntas constitutionis* (D’URSO, 2013). Tãl disparate certamente se apresentaria como um verdadeiro atentado tanto às conquistas humanitárias e de respeito à dignidade da vida humana quanto à própria antevisão do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, que trata dos direitos e garantias individuais.

3 NORMAS *VERSUS* PRINCÍPIOS

Seguidamente se percebe uma grande gama de discursos pautados em argumentos que, de uma maneira veementemente ilusória, justificariam a “reintrodução” da pena de morte no sistema jurídico brasileiro. No entanto, em nenhuma dessas falas existem alegações capazes de garantir que a referida pena viria a resolver a maioria dos problemas arrolados nos itens anteriores, entre os quais o de foco primordial versa sobre a questão da violência, que ainda hoje se prostra sem a devida, justa e, principalmente, coerente, penalidade, no plano normativo.

No ato retórico-argumentativo compreendido como verdadeira “arte de discursar”, os embasamentos teóricos são muitos e acabam por se transformar em efetivas “armas”, utilizadas com o intuito de convencer e persuadir o ouvinte (PADRÃO, 2004), conforme a base conceitual a seguir trasladada:

A argumentação tem como propósito convencer alguém, sobre um determinado assunto fazendo com que sua opinião seja alterada. Os argumentos são necessários quando da construção textual, pois são provas apresentadas em defesa de uma tese, convencendo o leitor que essa está correta. (TONIAZZO, 2013).

Para melhor compreensão de como pode ocorrer a aplicabilidade dos estudos argumentativos nas decisões judiciais, cumpre analisar a definição de *Teoria da Argumentação Jurídica*, apresentada pelo estudioso Thomas da Rosa Bustamante, que embasou seus esboços teóricos na análise de obras de diferentes argumentadores jurídicos, entre estes Robert Alexy, que apresenta uma teoria de argumentação prática utilizada “[...] por juristas e filósofos para justificar afirmações normativas relevantes para a ciência do direito.” (BUSTAMANTE, 2005, p. 75):

Fala-se muito nos dias de hoje em “teoria da argumentação jurídica”, entendida esta como uma técnica de análise racional das normas jurídicas (e das interpretações dos textos legislativos em geral), dos enunciados da dogmática, das premissas empíricas utilizadas pelos juristas, da estrutura lógica das proposições normativas, enfim: de todos os aspectos relevantes dos argumentos utilizados para a *justificação* das decisões jurídicas.

Em conformidade com os conceitos apresentados, o argumentador jurídico de renome internacional Robert Alexy destaca, ademais, que nenhum argumento é verdadeiro ou falso, forte ou fraco, mas apenas utilizado de maneira a obter o poder de convencimento das pessoas (ALEXY, 2011, p. 57). Nesse ínterim, ao trazer essa linha teórica hermenêutica para o tema em estudo, poderia haver uma forma de convencimento dos cidadãos de que a aplicação da pena de morte acabaria por ser a única solução plausível para controlar a onda de violência que tanto aflige o país, o que bem se sabe, não é verdade.

Com alicerce nessa tese argumentatória, Alexy (2011, p. 47) traz expressões que podem ser tomadas por base na atividade cognitiva do filósofo em questão; se a expressão “bom” tem por sentido “aquilo a que aspira a maioria”, então “bom” poderia vir a ser substituído sempre por “o que a maioria deseja”. Muito embora o argumento utilizado aparentemente apresente-se como algo eficazmente válido, não exclui a possibilidade de eventualmente se descobrir que isso acaba por ser usado, também, de forma errônea, na tentativa de justificar a possível imposição da pena de morte, uma vez que, se a maioria do povo assim espera, por que não acatar o desejo da maioria? É com referência nessa premissa que o discurso se torna frágil, bem como pode vir a ocorrer em qualquer outra tese que tenha por objetivo persuadir a opinião de seu ouvinte, conforme traz a lume o próprio Alexy (2011, p. 48) em seus escritos:

[...] pode-se objetar que, em determinados contextos, assim como no caso das expressões morais mais concretas, ainda que as *fronteiras* do que pode ser designado como “bom” ou “mau” possam ser estreitas, são, desde logo, possíveis dúvidas e diferenças de opinião dentro dessas fronteiras.

Como salientado nas palavras do argumentador, nem sempre o que a maioria de uma comunidade social deseja significa necessariamente o que todos (sentido amplo) aspiram, mas que se apresenta apenas exercida sobre essa maioria uma influência emotiva dos fatos narrados, na qual estes acabam sendo modificados ou intensificados, seja por meio

de uma notícia de um crime bárbaro que cause grande repulsa seja por uma situação traumática vivenciada (D'URSO, 2013). Nessa linha de pensamento, a pessoa, então, passa a acreditar que a única forma de conter, por exemplo, a grande criminalidade existente no país seria a reaplicação da pena de morte. No entanto, é preciso ter certa cautela diante dos argumentos que são expostos, devendo a situação ser analisada na racionalização ponderada aos fatos apresentados e não na mera emoção (momentânea ou não) de determinada sociedade, pois o homem se constitui em um ser racional, o qual, portanto, deve focar suas atitudes e ações na racionalidade. Nesse viés, o jurista Alexy (2011, p. 10) busca, acima de tudo, a defesa da vida por meio de enunciados normativo-jurídicos, pois, segundo ele:

A existência de um ordenamento jurídico preparado pelo organizador do Estado Democrático de Direito é o que gera a institucionalização do discurso jurídico, delimitando a discussão em seu objeto, participantes e situação espaço-temporal. Ademais, a racionalidade e a universalidade proporcionam, no discurso jurídico, a legitimidade da legislação e a controlabilidade das decisões judiciais, o que favorece também a imparcialidade no discurso.

Portanto, segundo a discussão-argumentativa, deve-se, sim, ser encontrada na legislação uma solução para os conflitos existentes, pois é nela que estão todos os requisitos indispensáveis para uma normatização efetiva, com os desejos democráticos de uma nação, pois somente assim será possível se conseguir a solidez necessária a um Estado de Direito (ALEXY, 2011, p. 10).

Ademais, a sociedade é intrinsecamente volátil, podendo mudar de pensamento e comportamento dependendo da situação vivenciada ou dos argumentos modificadores de opinião apresentados; nesse contexto o argumentador comenta:

Em muitos casos, as valorações da coletividade não podem ser determinadas com exatidão. Mesmo com a ajuda dos métodos das ciências sociais, aparecem, com frequência, valorações que não são suficientemente concretas para servir como fundamento da decisão. A coletividade deveria, para isso, familiarizar-se com todos os casos a decidir (ALEXY, 2011, p. 26).

Para tanto, existe a necessidade da sociedade melhor conhecer e compreender as possibilidades jurídicas apresentadas para a dissolução dos variantes problemas sociais que se apresentam. Nessa linha argumentativa, o filósofo Ronald Dworkin, por seu turno, defensor das liberdades, procura, em seus discursos, soluções viáveis para certos conflitos, como a violência extremada que ocorre no Brasil. O autor defende que uma das possíveis soluções para minimizar a problemática existente seria a aplicação de princípios, os quais integram o sistema jurídico tanto quanto as regras (DWORKIN, 2010, p. 46-47) e que serviriam como instrumentos para impor soluções à determinada realidade fática e assegurar a efetivação dos direitos fundamentais.¹⁰ Assim, o estudioso se mostra enfático ao preconizar que, para se levar a sério os direitos existentes, é preciso, de alguma forma, solucionar os conflitos outrora existentes, ponderando-se, por intermédio da aplicação de regras e/ou princípios que sejam compatíveis com a realidade vivenciada no mundo, pois o que pode ser observado é que entre as próprias normas (positivadas ou não) existem conflitos que geram menor efetividade diante de sua aplicação. Diante desse quadro de deficiência normativa, defende Dworkin (2010, p. 43) que devem ser sobrepostos os princípios aos casos concretos, já que as normas não têm surtido o efeito esperado. No entanto, nessa afirmação devem ser sopesadas algumas palavras do argumentador atinentes à escolha do princípio a ser aplicado ao caso concreto:

Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. (DWORKIN, 2010, p. 60).

Assim, deve ser escolhido qual o princípio que possui relevante importância a ser aplicado a um problema social apresentado ao Poder Judiciário, visto que ele carece de escolha por parte do magistrado no momento de sua aplicação (DWORKIN, 2010, p. 114), pois, independente da problemática, constitui-se em uma obrigação constitucional garantir a efetiva justiça:

O governo deve tratar aqueles a quem governa com consideração, isto é, como seres humanos capazes de sofrimento e de frustração, e com respeito, isto é, como seres humanos capazes de formar concepções inteligentes sobre o modo como suas vidas devem ser vividas, e de agir de acordo com elas. (DWORKIN, 2010, p. 419).

Ainda, segundo Dworkin (2010), a distinção entre princípios e regras é objetivamente lógica, já que ambos são conjuntos de normas que apontam para decisões particulares sobre obrigações jurídicas em uma circunstância específica, com singular diferença no caráter da direção que apontam. As regras, portanto, são aplicáveis na forma do “tudo-ou-nada”,¹¹ enquanto os princípios, muito embora se assemelhem às regras, não indicam uma consequência legal no caso de sua não aplicabilidade (DWORKIN, 2010, p. 39). Conforme esboços realizados por Humberto Ávila, um estudioso da tese argumentativa de Ronald Dworkin, tem-se, assim, uma compreensão da expressão utilizada pelo argumentador, a saber:

Para ele as regras são aplicadas ao modo *tudo ou nada* (*all-or-nothing*), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios (ÁVILA, 2010, p. 36-37).

Ademais, para Dworkin (2010, p. 80-93), a *Teoria da Regra Social*¹² não se coaduna nem mesmo a uma “moralidade convencional”,¹³ por não explicar o fato de que, mesmo quando a comunidade considera verdadeiro dever uma prática social, seus integrantes podem divergir quanto à abrangência desse dever, eis que a própria sociedade considera ser moralmente árdua a escolha entre regras e direitos, principalmente quando o direito posto em debate diz respeito à vida humana, na qual os diversos valores sociais levam a modos diferentes de promover os resultados (ÁVILA, 2010, p. 64).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado no referido estudo, a problemática da pena de morte deixou de ser um debate interno entre especialistas da área jurídico-política, passando, de agora em diante, a expressar caráter público e com contornos argumentativos, definindo opiniões objetivas com relação aos problemas apresentados na ordem social. Em um país onde a coletividade clama por uma justiça plena e efetiva, seria insano julgar os sentimentos de revolta e angústia diante de fatos bárbaros, os quais geram os pensamentos de possível reintrodução da pena de morte no sistema jurídico pátrio. No entanto, e muito provavelmente, o único desejo verdadeiro dessa sociedade seria exatamente conseguir alcançar a justiça, de maneira legal e com a retidão esperada, e não a mera morte dos culpados das violências apresentadas cotidianamente.

Parte deste ponto a possível solução para a criminalidade no Brasil, pois não é a regulamentação de uma nova forma de penalidade que resolverá a questão da violência descontrolada, mas, sim, a melhor aplicação das penalidades que já existem no atual ordenamento jurídico. A justiça, portanto, carece de ser clara, objetiva e ágil no emprego das normas vigentes, com foco na real solução do sem-número de crimes que ocorrem no País, para que, assim, somente se possa conseguir a prevenção de delitos dessa envergadura e tentar desestimular novos atentados criminosos, ainda que de forma proporcional. Para tanto e melhor efetividade jurídica, as teorias dos argumentadores citados deveriam ser aplicadas de forma conjunta, ou seja, normas e princípios em harmonia para melhor atender às demandas sociais da população, principalmente as que dizem respeito à segurança pública.

Independente dos argumentos favoráveis apresentados para que ocorra a reintrodução da pena de morte, esta, uma vez destituída para crimes comuns do sistema jurídico brasileiro, não deve (e nem tem possibilidade normativa) ser novamente permitida, já que, caso houvesse tal possibilidade, seria o mesmo que regressar aos idos tempos inquisitoriais da Antiguidade, na qual reinava a *justiça privada*. Absurdo maior seria o fato de que, pontualmente nesse caso, haveria uma chancela de ordem constitucional, o que não pode ser acatada em hipótese alguma, em razão do retrocesso social que isso viabilizaria, justamente pelas condições supra-analisadas neste ensaio.

Ademais, confrontando as ideias anteriormente arroladas com o pensamento do jusfilósofo Cesare Beccaria, todos cedem parte de sua liberdade em favor das leis e da soberania estatal, que representa a vontade geral de uma nação e que, então, vem a ser a união das mais diversas vontades particulares que se apresentam no entorno de uma sociedade pré-consolidada enquanto grupo de pessoas com um fim em comum (BECCARIA, 2000, p. 49). *In fine*, partindo-se dessa premissa subjetivista e de cunho filosófico, fica a indagação final para uma reflexão a ser efetuada, a saber: qual seria o cidadão capaz de dar ao outro o direito de tirar-lhe a vida?

Notas explicativas

¹ Lema dos revolucionários da Revolução Francesa (1789-1799).

² Constitui-se como sinônimo de pena de morte. Na antiga China (544 a.C. - 496 a. C.), era compreendida como sendo uma sentença aplicada pelo Poder Judiciário, que consistia na execução por “de-capital” (morte rápida) de um indivíduo condenado.

³ É a modalidade de raciocínio lógico que faz uso da dedução para obter uma conclusão a respeito de determinada(s) premissa(s).

⁴ Assembléias legislativas da Roma Antiga, nas quais todos os cidadãos que serviam ao Exército (inclusive os plebeus) tinham o direito de participação na vida política romana.

⁵ Era uma instituição eclesiástica de caráter “judicial”, que tinha como principal objetivo “inquirir heresias”, derivando deste ato, a termo inquisição.

⁶ Que se compraz em fazer sofrer ou ver sofrer, demonstrando crueldade implacável, provocando, assim, sofrimento doloroso.

⁷ São todos aqueles que não estão classificados nem como crimes hediondos nem como crimes contravencionais. Sendo também aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa, penalmente responsável, que lesa o bem jurídico do cidadão, da família ou da sociedade.

⁸ Três grandes compilações (chamadas de Ordenações) formavam a estrutura jurídica portuguesa - Afonsinas (1447), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603) (CATALDO NETO; DEGANI, 2010, p. 22).

⁹ Instituto constitucional que assegura ao povo brasileiro, por meio de questionamento prévio acerca de um assunto de importância sociopolítica, se investir na função legislativa ordinária, apresentando seu parecer enquanto olhar de cidadão comum.

¹⁰ O termo é aplicado àqueles direitos do ser humano os quais são reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional Positivo de um determinado Estado.

¹¹ Expressão *ipsis litteris* utilizada pelo próprio autor, em sua obra (DWORKIN, 2010, p. 39).

¹² As regras sociais são prescrições de comportamento que correspondem às expectativas sociais acerca do que é um comportamento adequado e correto.

¹³ Nível em que o indivíduo considera correto aquilo que está conforme e que respeita as regras, as expectativas e as convenções da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. Curitiba: Hemus, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CATALDO NETO, Alfredo; DEGANI, Eliane Peres. Em busca da igualdade prometida: redescobrimo a criminalização do preconceito no Brasil. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010.

DUARTE, Maércio Falcão. Evolução histórica do direito penal. **JusNaviganti**, Teresina, 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica-do-direito-penal>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. Pena de morte – o erro enunciado. **Portal da família**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo333.shtml>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

PADRÃO, António Aníbal. Algumas noções de lógica. **Crítica na rede**, 2004. Disponível em: <http://criticanarede.com/log_nocoos.html>. Acesso em: 01 dez. 2013.

TONIAZZO, Lena. A argumentação. **Fonte do saber**. Disponível em: <<http://www.fontedosaber.com/portugues/a-argumentacao.html>>. Acesso em: 17 nov. 2013.